

## サイバースペースにおける自律的秩序形成の可能性

一戸 信哉

### <目 次>

インターネットをめぐる法的諸問題と「法のない世界」への志向

「サイバースペース独立宣言」の意味するところ

「部分社会論」を背景にサイバースペースの自律が擁護されるか？

「グローバルな」サイバースペースは国際法上も独立した主体となりうるのか？

夢を克服した現実的選択

### インターネットをめぐる法的諸問題と「法のない世界」への志向

インターネットの急速な発展は、既存の法秩序のあり方に様々な対応を迫ってきた。とりわけインターネットにおいては、分散型の開放的なネットワークが構築された結果、従来のコンピュータネットワークとは異なり、かなりの程度参加に制約のないネットワークが構築される一方で、コミュニケーションの形態が匿名化されることになった。こうした環境下、たとえば契約に関していえば、安定した契約関係をネットワーク上でも維持するためには、本人確認、メッセージの真正性及び法的証拠力の確保、といった諸要件が満たされなければならない。そしてそのためには信頼に足りうる技術が創出されるばかりではなく、それを支える法制度が十分に対応しなければならない。しかし現在の契約法は、対面による契約を前提として組み立てられており、書面の作成等、さまざまな点で障害が残されている。また個々の商品が取引される形態を考えれば、それぞれに固有の問題が存在することも確認される。たとえば不動産取引の場合、登記の移転があつてはじめて所有権の移転がおこるのであり、だとすればオンラインでの契約と平行して、オンライン上で登記申請が可能になる必要も出てくるだろう。さらにインターネット上では、少なくとも表面上、取引は国境を越えて自由に行われる。たとえばデジタルコンテンツがオンライン上で国際的に取引される場合、税関を通じた関税賦課の制度との整合性という問題が出てくる。さらに紛争解決については、裁判所法や準拠法<sup>1</sup>にも考慮がな

<sup>1</sup> こうした私人間の国際的紛争解決に係る問題は、主に国際私法の関心領域であり、サイバースペースの管轄権の問題も、現在この領域に検討の対象が絞られている感がある。たとえば、高橋郁夫「法と規則の国際的な側面」、インターネット弁護士協議会（ILC）編著『インターネット法学案内 電子フロンティアの道しるべ』（1998年、日本評論社）所収。しかし本稿では、ネットワークの越境性との関係で、各国国内法秩序とそれら各国の合意に基づく国際法秩序という社会秩序全体の二元的構造（あるいは両者の相互作用）を前提としてきた、こ

される必要がある。

一方、こうした私人間の法律関係を安定させるためには、最低限の制度的な枠組作り（基本的には私的自治に委ねる）のみならず、消極的な規制を行う必要が出てくる。たとえばオンライン上で著作物が流通可能な場合には、著作権者の権利侵害が大規模に行われる危険性があり、これを未然に防止しつつ、スムーズな著作物の流通が行われるよう制度的な枠組が構築されなければならない。そして有効な著作権保護の仕組みを作るためには、たとえば課金のための有効なシステム作りを行うだけでなく、これが侵害された場合の侵害者本人あるいはこれを媒介したインターネットプロバイダの責任が明確にされる必要が出てくる。また匿名による情報発信ができるという特性を考えれば、消費者保護法制についても、ネットワーク型取引に有効に対応する形にしなければならない。たとえば個人情報保護の問題は、従来のプライバシー概念から発展しつつも、現状では「Business to Consumer」型の電子商取引において個人情報本人の意図を離れて転用されていくことに最大の関心を置いている<sup>2</sup>。

以上見た通り、インターネット上で人々の経済活動を保証するためには、私的自治の基盤をなす契約法その他の民事法上の手当てと、私的自治にある種の修正を加えたいわば経済規制とでもいうべき問題が出てくる。

またサイバースペースの安全性を確保するため、刑事法上の手当ても要請されている。まず、サイバースペースの匿名性を悪用し、他人のコンピュータに無権限で侵入する行為が問題となっている。他人のコンピュータにネットワークを介して侵入し、これに虚偽の情報を送ること、データの改ざんや破壊を行って財産的損害を与えるについては、我が国刑法上も手当てがなされている<sup>3</sup>が、今日ではさらに、単に無権限でアクセスすることそのものについても、処罰の対象とすべきだとの声が高まっている。またわいせつなコンテンツの提供については、わいせつデータという「無体物」のアップロードが、刑法 175 条にいうわいせつ物「陳列」罪に

---

れまでの法律学上の秩序観そのものを検討の対象とするのであるから、若干関心の位相を異にする。

<sup>2</sup> もっとも、国家による個人情報のデータベース化という文脈や、従来型の「ひとりではうっておいてもらう権利」としてのプライバシー権が、その重要性を低下させていると見ることはできない。たとえば、インターネット上のなりすまし行為が、本人の意図しない個人情報をインターネット上に提供するものであった場合はどうか。そこで保護される利益というのは、蔵置される個人情報に対して、本人がアクセスし訂正を求める権利ではなくて、そもそも意図しない形で個人情報の公開を受けず、ひとりではうっておいてもらう権利なのではないだろうか。現時点で問題とされているのは、まず第一に商業的利益のために個人情報が取引の対象とされることであるけれども、分散的構造を有するインターネットでは、一般の個人が他人のプライバシーを不特定多数の者に暴露することすらも非常に容易に行われるのであり、究極的には、国であろうと法人であろうと個人であろうと、すべてのものが潜在的に他人のプライバシーを侵害する可能性を有しているといっていよい。

<sup>3</sup> たとえば、刑法 234 条の 2 によれば、業務妨害に相当する行為をコンピュータ上で実行する行為が処罰の対象とされている。したがって、たとえばメール爆弾やコンピュータウィルスを送り付ける行為については、業務妨害を引き起こした場合に処罰の対象となるだろう。

あたるのか、という点について、我が国のいくつかの裁判で争われている。実際のところ憲法学の立場から見れば、「国家権力はなぜワイセツ文書を取り締まるのかということが、いちばん根本的な疑問である」<sup>4</sup>ということから問題にされなければならないのだが、当面の争いとしては、罪刑法定主義に照らして、インターネット上のデータについて刑法 175 条を適用することの可否が争われ、それとともに、必要な立法上の手当てがなされていくことになるだろう。

このように、多様な法分野において、サイバースペースにも適用可能な法の枠組が模索されている。ところが法の適用を受けるサイバースペースの側では、国家法が入り込んでくることについて、甚だしく抵抗を感じ、問答無用でそれを排除しようという気運が強い。はたして彼らの主張は、法秩序そのものから離脱しようというものなのか、それとも、以上の多様な分野のうち、一定の部分については、サイバースペースの私的自治に任せて、法はその理念的な後ろ盾となればよい、ということなのか。現行の法秩序から離脱するとすれば、法により取引の安全性が保証されることもなければ、法により法益侵害が除去されることもない<sup>5</sup>。たとえ自然権思想に基づいて、表現の自由や私的自治が権利として残存したとしても、それが国家によって保証されるものでないならば、これらの権利を主張する私人相互の紛争についても、何ら紛争解決の枠組が存在しないことになるのだろうか。

上で述べたようなすべての論点について、国家法の介在が排除されるべきだとは、恐らく誰も考えていないと思われるが、しかしながら「法のない世界」が無意識に前提とされている議論もしばしば散見される。本稿では、彼らのいう「法のない世界」が果たしてどのように実現されるのかにつき、ある種の思考実験を試みながら、サイバースペースと法に関する議論の根本的な問題点を明らかにしたい。

<sup>4</sup> 奥平康弘『ジャーナリズムと法』（新世社、1997 年）、279 頁。

<sup>5</sup> 白田秀彰「アメリカにおけるインターネットへの司法権力の介入」、IAJ News, Internet Association of Japan, Vol.3 No.1, 1996 年 4 月。<<http://orion.mt.tama.hosei.ac.jp/hideaki/iaj964.htm>>。白田氏もまた以下のように主張している。

「（インターネットに携わる人々の）法律や規制に対する警戒感は健全なものであるが、そうした警戒が単に法律や規制に抵抗すればよいというのでは、敵を知らずして戦うのに似て、百戦危うしということになるだろう。

法が存在しない状態とは、逆に言えば法による保護を受けられない状態を意味する。例えていうなら、荒野における自由である。そこでは自分の行動によって生じる結果を全て自らの責任で処理しなければならない。法は我々の行動を規制するが、法に則って行動する限り、我々は法により保護される。合理的かつ明確な基準により、ある行為が禁止されているならば、我々はその行為をしていないことを立証することで、法によって保護されることになる。問題は、法律に携わるものの無知によって、しばしば不合理かつ不明瞭な規制が設定されることにある。そうした場合、我々は萎縮してしまい、禁止行為を必要以上に広く想定して、本来行うべき活動を制限してしまうことになる。」

## 「サイバースペース独立宣言」の意味するところ

元来自律的な秩序を有していたインターネットにおいては、ブルーリボンキャンペーン<sup>6</sup>の例を見るまでもなく、国家権力の介入を悪とみなす傾向が強い。サイバースペースの統治、とりわけその基盤をなすインターネットにおける技術標準は、今まで自主的な組織による自律的な作用によって決定されてきたし、これからもこうしたセルフガバナンスによる統治が可能だ、という趣旨である。1996年米国電気通信法、とりわけその一部をなす通信品位法（Communications Decency Act of 1996:CDA）、の成立を契機として、「サイバースペース独立宣言」<sup>7</sup>は、電子フロンティア財団（Electronic Frontier Foundation）<sup>8</sup>の共同設立者である John Perry Barrow により発表された。夢想的ともいわれる彼の主張は、大要、以下のようなものである。

サイバースペースというグローバルな空間においては、そこに属する人々は選挙で選ばれた政府を持たず、また持とうという気もない。「政府は被統治者の合意によって権力を引き出す」という「社会契約論」の立場から見て、サイバースペースは政府から本性上（naturally）独立しており、しかも政府はサイバースペースに対して、強制手段を持たない、という。

さらに、政府を持たないサイバースペースは、自律的に文化、倫理、不文律を形成してきたのであり、したがって解決しなければならない課題については、今後も自分たちの間で、自律的に解決方法を見つけていくのであって、今問題が生じてきたからといって、社会契約を結んでいない政府に介入されるいわれはない、という。

たしかに Barrow のいうように、インターネットはこれまで自律的な枠組によって運営されてきた。たとえば、RFC（Requests for Comments）<sup>9</sup>と呼ばれる文書は、インターネット技術標準化委員会（Internet Engineering Task Force:IETF）という誰でもが参加できる組織において提案されるものであるが、複数のグループによるテスト・実装等のプロセスを経て標準として承認される。RFCによって扱われる領域は、技術プロトコルのほか、組織・管理情報、利用情報、実験・評価・分析情報、一般・文献情報など多岐にわたり、承認に際しては rigid な合意形成ではなく「Consensus and Running Code」による意思決定がなされる。

しかし、このような経緯があるとしても、ここで問題とすべきは、「誰が、何に対して、どのように独立するのか？」ということである。独立する主体がネチズンのある種の連合体であるとして、彼らが米国の連邦政府から独立するのであろうか。また Barrow の主張を見る限り、サイバースペースのグローバルな特質もまた、独立論を主張すべき一つの重要な根拠となって

<sup>6</sup> <<http://www.eff.org/blueribbon.html>>

<sup>7</sup> <[http://www.eff.org/pub/Publications/John\\_Perry\\_Barlow/barlow\\_0296.declaration](http://www.eff.org/pub/Publications/John_Perry_Barlow/barlow_0296.declaration)>  
日本語訳（山崎カヲル訳）<[http://www.toyama-u.ac.jp/~ogura/another\\_world/censor/cyb-ind.html](http://www.toyama-u.ac.jp/~ogura/another_world/censor/cyb-ind.html)>

<sup>8</sup> <<http://www.eff.org/>>

<sup>9</sup> RFC については、財）国際通信経済研究所（RITE）自主研究報告書『インターネットの動向』（1998年）、171頁以下参照。

いるように見える。ここで想起されるのは、まず第一に、「一定の社会集団内部における内部規律については、国家法の適用が差し控えられる」という「部分社会論」である。またそれとともに、グローバルな特質を有するというサイバースペースが、どのように国際社会において独自の地位を持つか、またそれは従来の国際法学から見ても、「独立」した主体として評価されるという十分な根拠を持つのかという点も検討されなければならないだろう。

### 「部分社会論」を背景にサイバースペースの自律が擁護されるか？

部分社会論は、司法の抑制に関する議論の中で生まれてきた。すなわち、司法権は一切の法律上の争訟に及ぶ（裁判所法3条）けれども、一定の自律的法規範を有する社会ないし団体に對しては、これを行使しないとするものである。

これまで具体的に部分社会論が適用されてきたのは、主に学校における問題である。すなわち学校という空間は、一般市民社会のなかにあつて、別個の自律的な法規範を有する「部分社会」をなしており、司法審査の対象にならないというものである。

たとえば、署名運動の届出や学外団体への加入の許可を定めた大学の生活要録への違反を理由になされた退学処分が争われた昭和女子大事件で、最高裁は以下のように述べる<sup>10</sup>。

「大学は、国公立であると私立であるとを問わず、学生の教育と学術の研究を目的とする公共的な施設であり、法律に格別の規定がない場合でも、その設置目的を達成するために必要な事項を学則等により一方的に制定し、これによつて在学する学生を規律する包括的権能を有するものと解すべきである。」

「もとより、学校当局の有する右の包括的権能は無制限なものではありえず在学関係設定の目的と関連し、かつ、その内容が社会通念に照らして合理的と認められる範囲においてのみ是認されるものであるが、具体的に学生のいかなる行動についていかなる程度、方法の規制を加えることが適切であるとするかは、それが教育上の措置に関するものであるだけに、必ずしも画一的に決することはできず、各学校の伝統ないし校風や教育方針によつてもおのずから異なることを認めざるをえないのである。」

「私立大学のなかでも、学生の勉学専念を特に重視しあるいは比較的保守的な校風を有する大学がその教育方針に照らし学生の政治的活動はできるだけ制限するのが教育上適當であるとの見地から、学内及び学外における学生の政治的活動につきかなり広範な規律を及ぼすこととしても、これをもつて直ちに社会通念上学生の自由に対する不合理な制限であるということとはできない。」

このように述べた上で裁判所は、本件退学処分は社会通念上合理性を認めることができないようなものでなく、懲戒権者の裁量権の範囲内にあるとした。裁判所の論理からいって、学校

<sup>10</sup> 最判 昭和 49（1974）年 7 月 19 日民集 28 卷 5 号、790 頁。

の有する学生規律の包括的権能は、はたして制限される可能性があるのでしょうか。裁判所は一応「合理的と認められる範囲においてのみ」是認されるというけれども、これは結局リップサービスに留まっており、学校側がその校風に基づく学生への規律を包括的に認められているかに見える。

また、国立富山大学単位不認定事件の最高裁判決<sup>11</sup>も同種の論理を展開する。

「一般市民社会の中にあつてこれとは別個に自律的な法規範を有する特殊な部分社会における法律上の係争のごときは、それが一般市民法秩序と直接の関係を有しない内部的な問題にとどまる限り、その自主的、自律的な解決に委ねるのを適当とし、裁判所の司法審査の対象にはならない。」

こうした部分社会論に対して、樋口陽一教授は批判を展開する<sup>12</sup>。樋口教授によれば「この部分社会論は、思想・信仰や人格の自律という領域での、個人（＝自然人）と団体（＝法人）の厳しい対抗という近代憲法史のうえでの大きな論点をあまりに無造作に扱うものである」という。すなわち、「団体の自律性を重く見て、それと対立する個人の権利主張への裁判的救済をひかえる」考え方は、「国家に対して自律的な諸集団の自由を保障するのとうらはらに、国家法によるコントロールから解放された社会的権力が諸個人に『社会的専制』を及ぼすのを放任するということの意味する」のである。

ところでこのような「部分社会論」を、個人が中間団体に埋没していく仕掛け、として捉えるならば、法人にも可能な限り積極的に基本的人権を認めようという「法人の人権」論や憲法の私人間効力を消極的に解する姿勢にも一脈通じるものがあるだろう。

法人の人権について、八幡製鉄所事件において最高裁は以下のように述べる<sup>13</sup>。

「…憲法第三章に定める国民の権利および義務の各条項は、性質上可能なかぎり、内国の法人にも適用されるものと解すべきであるから、会社は、自然人たる国民と同様、国や政党の特定の政策を支持、推進しまたは反対するなどの政治的行為をなす自由を有するのである。」

このように最高裁は、法人に対しても「性質上可能なかぎり」人権の享有主体としての地位が認められるとした。部分社会論が、当該社会集団内部の人権に対して、これを制約する機能を持ちうるように、法人にほとんど無条件に（「性質上可能な限り」という基準が実質的な意味を持つものとは考えにくい）人権享有を認めることは、法人の背後にある個人の人権をないがしろにするものであると指摘される。

<sup>11</sup> 最判 昭和 52（1977）年 3 月 25 日民集 31 卷 2 号、234 頁。

<sup>12</sup> 樋口陽一『自由と国家－いま「憲法」の持つ意味』（岩波新書、1989 年）、179 頁。

<sup>13</sup> 最大判 昭和 45（1970）年 6 月 24 日民集 24 卷 6 号、625 頁。

こうして法人も「私人」であるという立場をあっさりと承認した結果、「憲法による人権保障は国家に対して向けられたものであるけれども、私人間の問題に適用されないのだろうか？」という憲法の私人間効力の問題においても、消極的な判断が後押しされる。

たとえば、三菱樹脂事件<sup>14</sup>で最高裁は以下のように述べる。

「これらの規定の定める個人の自由や平等は、国や公共団体の統治行動に対する関係においてこそ、侵害されることのない権利として保障されるべき性質のものであるけれども、私人間の関係においては、各人の有する自由と平等の権利自体が具体的場合に相互に矛盾、対立する可能性があり、このような場合におけるその対立の調整は、近代自由社会においては、原則として私的自治に委ねられ、ただ、一方の他方に対する侵害の態様、程度が社会的に許容しうる一定の限界を超える場合にのみ、法がこれに介入しその間の調整をはかるという建前がとられているのであって、この点において国または公共団体と個人との関係の場合とはおのずから別個の観点からの考慮を必要とし、後者についての憲法上の基本権保障規定をそのまま私人相互間の関係についても適用ないし類推適用すべきものであるとすることは、決して当をえた解釈ということとはできないのである。」

こうして最高裁は、企業等の中間団体であろうと個人であろうと、およそ私人にカテゴライズされるものの間に起こった紛争については、憲法の基本権規定が「直接」適用されることはない、という。もっとも、判決がいうところの「一方の他方に対する侵害の態様、程度が社会的に許容しうる一定の限界を超える場合」には、「私的自治に対する一般的制限規定である民法1条、90条や不法行為に関する諸規定等」が適用されることにより、実際には適切な調整がはかられるのだ、という。こうして判例は、憲法の私人間効力に関して、いわゆる「間接効力説」を採用し、学説上もこれが通説となっている。

ところで、部分社会論をはじめとするこれら中間団体の内部規律を容認する法理は、それ自体ある種客観化ないし制度化した団体に対して、国家（とりわけ司法権）がその権限行使を抑制する作用を果たしてきた。これに対し「サイバー」社会は、こうした制度に裏打ちされた社会ではない<sup>15</sup>。にもかかわらずサイバースペースの問題に、企業対個人、学校対個人といった制度内部での紛争に関する、上のような法理の適用可能性を持ち込むことはややミスリーディングであるかもしれない。

しかしながら、そうした拙速さを十分に承知した上で、やはりネチズンないしサイバースペースという社会に性善説をとることについては、部分社会論をはじめとする法理がはらんでいる問題点を指摘しておかなければならないだろう。

<sup>14</sup> 最大判 昭和48(1973)年12月12日民集27巻11号、1536頁。

<sup>15</sup> 八幡製鉄所事件においては、法人が個人同様納税の義務を負っていることが指摘され、そのことにより、法人に対しても一定の基本権保障がなされるべきであるとされた。

現在でもインターネットに関しては、技術的事項を中心に、自律的に仕様等が定められ、分散した秩序を維持している。しかしながら急速に拡大したインターネットは、すでにこうした自律的秩序では持ちこたえられない規模になっているのかもしれない。近年問題となったドメインネームの管理体制をめぐる議論はその典型であろう。従来、汎用トップレベルドメイン（generic Top Level Domain: gTLD）の登録業務は、民間企業である Network Solution Inc. (NSI) が、全米科学財団（NSF）からの委託契約の下に独占的に行ってきた。しかし 95 年になって、民間企業である NSI が gTLD の申請に「手数料」を取り始めたところから、gTLD の新規追加というトピックと平行して、「登録業務には市場競争を導入すべきであり、NSI の独占は解消されるべきだ」という主張が強まった。その後紆余曲折を経て、ICANN（Internet Corporation for Assigned Names and Numbers）が設立されることになる。ドメインネーム管理の登録業務のあり方が、サイバースペースという「部分社会」で取りざたされているに過ぎない事柄であるならば、競合して登録業務を営もうとする者が、自らの営業の自由を、基本権規定を根拠に主張しても、これはまさに内部的規律の問題に帰するということになるのだろうか。また、先の昭和女子大学事件では、退学処分という部分社会からの切り離しについてさえも、学校の「包括的権能」によって、合理的な範囲内である限り認められるという。たとえば、ある者が、技術的な知識を有しないために、サイバースペースにおける内部規範に反する行為を行い、それがもとでインターネットへの接続を拒否されたとしよう。その場合、たとえ彼がネットワークから切り離されることになったとしても、つまり部分社会から切り離される結果になったとしても、それは内部的規律の問題であるとして、彼の憲法上の基本権は司法によって救済されないものであろうか。そうではなくて、サイバースペースへの参画の権利は、国家による保証を受けなくとも、ネチズン自らが相互の自由を承認する以上、本質的に奪われることはない、というかもしれない。しかし、たとえば接続用の端末（とりあえずパーソナルコンピュータとしよう）や電気通信インフラが十分に諸個人に行き渡っていない場合、諸個人の基本権を保障するため、社会国家による給付業務のように、ある種の社会権保障までも、サイバースペースは自律的に提供できるのであろうか。

サイバースペースという「空間」を触媒にして、市民の連帯が実現され、そこにできあがった社会が政府からの自律を獲得するならば、当該社会に内包された個人間の紛争についても、「私的自治」という掛け声の下で、国家の介入が排除されることになるのだろう。商用化以降急速に拡大したインターネットにおいて、しばしば内部秩序の自律性が無条件に主張される。しかしそのことは容易に、中間団体を介した個人の権利侵害の横行に転じうるのであって、単純に政府の介入を排除せよというスローガンによって、すべてが解決するわけではない。私的自治を唱えるならば、その中身である自律的な運営形態についても、十分に民主化された思想の自由市場が確保されていなければならないのである。



## 「グローバルな」サイバースペースは国際法上も独立した主体となりうるのか？

ところで、サイバースペースの自律性が、一国の憲法秩序の中で部分社会として承認されるとしても、その意義は限定的である。なぜなら Barrow がいう通り、サイバースペースはグローバルな空間であり、権利が確保された国家の内部でのみ自律的な空間が承認されたとしても、それはサイバースペースという部分社会全体に、自律的な秩序が承認されたことにならないからである<sup>16</sup>。その意味では、国際法秩序の中でサイバースペースなるものがどのように位置付けられるか、あるいはどのように位置づけられる可能性があるのか、既存の国際法学の議論から考えてみる必要がある。しかし率直に言って、以下に見るように、積極的な可能性を見出すのは困難である。

国際法は元来、主権国家間の合意を基礎に置いた多元的な法秩序を形成している。したがって適用法規に関しても、各国は自らが合意した内容にのみ拘束されるのであって、その結果合意した国家間でのみ適用可能な国際法規とそれによって形成される部分的法秩序<sup>17</sup>の総体が国際法秩序の全体像をなしている。また、法の妥当性を強制的に担保する機関が存在しないこともあって、国際社会においては、サイバー社会がその独立性を主張する契機が多いかに見える<sup>18</sup>。

合意した主権国家間では、rigid な規範に基づく双務関係が実現されるものの、たとえ多数国間条約であろうとも、権利義務関係はあくまでも双務的に成り立っており、具体的な法益侵害が自国に及ばない限り、条約当事国であっても義務違反国の国家責任を追及するのは困難である<sup>19</sup>。こうした国際法的前提からみれば、(ネチズンという個人ではなく)主権国家間で他国

<sup>16</sup> もちろん「サイバースペース」なる括りは、単一の社会をなすものではなく、少なくとも国境によってそれらは分断されていて、それらが相互に対話しているにすぎない、という主張も可能だろう。筆者も基本的にはそう考える。しかしここではそのような立場には立たずに、とりあえず Barrow の所論に従い、一つの社会、一つの空間としての「サイバースペース」を捉え、その独自の地位が認められるかどうかを探るものである。

<sup>17</sup> しかもユスコーゲンス(強行規範)の存在について、少なくとも多数説は消極的であり、したがって現状としてはほぼすべて任意規範であると前提にして良いだろう。

<sup>18</sup> わいせつなコンテンツに関して、「わいせつ性の基準は各国の文化的背景によって異なるのであって、国境を越えて情報が流通するインターネットに対しては、こうした規制はナンセンスである」という主張がしばしばなされる。これは主権国家が有する国家管轄権の属地的性質の限界を指摘するものであるが、実は国際法秩序の多元性がその前提となっているだけのことであって、だからといって一足飛びにサイバースペースが「独立」することにはならない。

<sup>19</sup> ただし、一般対世的(erga omnes)な義務が存在する可能性もないわけではない。たとえば、1974年の核実験事件では、大気圏内核実験を終了するというフランスの一方的宣言が、公然とその文言に拘束される意図をもって表明された場合、権利義務の双務性を支える他国の約因やその後の反応を要件とせずフランスを拘束し、関係国(その範囲が問題なのだが)はその義務履行を要求する権利を持つ、とした。I.C.J. Reports 1974, pp. 267-268. この判決は国際関係に国内私法に見られる信義誠実の原則を類推したものともいわれているけれども、そのような類推により、国家が一般対世的に義務を負うと解することについて、その危険性も指摘されているところである。

のネットワーク上の人権侵害を監視し、その履行を監視するシステム<sup>20</sup>を構築した場合にも、その実現を通常の国際司法手続の中で実現するのは困難である<sup>21</sup>。たとえば、ある国がインターネットコンテンツに関する厳格な規制を導入し、それが表現の自由を保障する国際人権規範に抵触するものであったとしよう。この場合に他国が当該国の国家責任を追及するためには、当事者適格が認められなければならない。当事者適格が認められるには、他国の義務違反により法益を違法に侵害されていなければならない。しかしながら、当該コンテンツ規制が、当該規制国における内国民の権利を制限しているとしても、責任を追及する国の法益を侵害しているとは言いがたい。その意味で、同一のサイバースペースを共有するネチズンたちが、相互に同等の権利を持つよう自分の国籍国に働きかけたとしても、それによって彼らの国籍国が行動しうる範囲は極めて限定されている。

こうした国際法の特質は、しばしば国際法批判となって噴出するが、主権国家相互の関係を規律する枠組としては、決してその意義を否定できるものではない。現代国際法は、多様な社会体制を持つ国際関係を規律するものであるからである。我が国が国際社会に包摂された明治維新当時の国際法に比べれば、現代国際法は、国際社会における価値の多元化を反映した、より価値中立的なものになったといつてよい。いわゆる近代国際法は、かつては「西洋文明国」の間で合意された規範であつて、彼らの対外的な進出の理論的背景ともなっていた。しかし現代国際法は、多くの新興独立国を抱え込んでおり、さまざまな価値観の調整を経たものとして現出している。

たとえば、直接放送衛星のスピルオーバー問題は、情報自由を主張する米国等西側諸国と、情報主権を主張する社会主義国及び途上国の先鋭な対立を生んだ。その議論は錯綜し、結局1982年国際連合の第37回総会で決議<sup>22</sup>として採択された。いうまでもなく国連総会決議は加盟国に義務を課するものではなく、各国の自主的な対応を待つよりほかなかったのであり、一定のインパクトを持ちつつも、議論に決着がついたわけではなかった。しかし今日情勢は変化し、とりわけ東アジア諸国では、徐々に衛星による番組流通が進んでいる<sup>23</sup>。再配信用のインフラであるCATVの普及やトランスポンダ利用の低廉化が、各国の立場を事実上調整し、そ

<sup>20</sup> 国際人権B規約（自由権規約）は、選択的にはあるが、国家通報制度と個人通報制度を設けており、限定的ではあるものの一定の機能を果たしているといつてよい。

<sup>21</sup> 伝統的国際法においては、外国人の権利に関する国際法規範は存在したが、国民の権利についてはほとんど規定が存在しなかった。国家と国民の関係は国内問題であると考えられていたからである。今日国際連合は、人権の尊重をその目的の一つとしている。たとえば、憲章55条cは「すべての者のための人権及び基本的人権の普遍的な尊重及び遵守」を国連が促進しなければならないことを定め、また56条は、この目標のため加盟国は国連と協力して「共同及び個別の行動をとることを誓約する」と規定している。したがって今日では、人権問題を国内管轄事項であると主張することはできない、ということではできよう。

<sup>22</sup> A/RES/37/92, Principles Governing the USE by States of Artificial Earth Satellites for International Television Broadcasting.

<sup>23</sup> 鄭大佑「『DBS法原則宣言』の今日的意義－東アジアにおける状況変化にかんがみて－」、テレコム社会科学学生賞入賞論文集、No.7、1998年。

のことが東西冷戦の終結と並んで、大きく作用したのである。

直接衛星放送に関する議論の対立において、情報自由という人権思想を主張の底流としたのは米国の側であり、その主張は多くの支持を集めることができなかった。しかし途上国の懸念を背景にした国連総会決議という、ある種モデレートした形で当面の決着がはかられた結果、国際関係はその後鎮静化し、技術的要因も手伝って今日の東アジアの「雪解け」がもたらされたとするならば、主権国家間秩序であるところの国際社会の構造に適したものとして、現在の国際法が果たす役割も軽視できないのである。

ところが、こうした国際法の特質は、主権国家間の安定した関係を構築するために有効であっても、あるいはそれゆえに、個人が国際法上の権利義務を取得し、国家と対等の立場で、直接その権利を主張したり義務違反<sup>24</sup>を追及されることを阻止することになる。今日の国際法は、専門技術上の利害関係の一致を基準として、機能別に分化してきている<sup>25</sup>。その結果、たしかに、国際法は各種の条約により個人の権利義務を詳細に定めるようになった。しかしながら個人は、こうした権利義務について、みずから実現するための行為能力を備えているわけではない。すなわち個人が国際法上の権利を持っていたとしても、これを国際法に準拠した手続で実現することができるかどうかの問題である。この点で一定の評価が可能と思われるのは、規約人権委員会による個人通報制度である。個人通報制度は、選択議定書の当事国による人権侵害については、被害者個人が通報を行うことができるというものである。委員会はこの通報を検討し、重大で十分な証拠がある場合には、調査の上経済社会理事会に報告と勧告を出すことになる。これら一連の措置は、国際世論の批判を喚起し、当該国に是正を求めることにより、実質的な影響力を持っている。ただしこの場合にも、法的拘束力を持つ制裁を課することはできない。特定の地域的条約で認められている司法手続（欧州人権裁判所等）を除けば、個人が国際的手続において人権保障を求めることができるのは、この手続で認められる程度が限界となっている。

ここで忘れてならないのは、これらの国際人権法の枠組で個人に認められた人権規範ですら、実体的には国家間の同意に基づいて形成されているのであり、個人が自らの権利を自らの意思によって基礎付けているわけではないということである。こうした視点からすれば、ネチズンが国家から独立し、サイバースペースという国境を越えた空間の中で、独自に Transnational な秩序を作りあげるとするのは、全く持って現実の可能性を持たないといわざるをえない。従来の国際法学の枠組で見ると、少なくともそうである。

<sup>24</sup> 個人の国際法上の義務違反を追及するための制度としては、国際刑事裁判所の設立が注目される。「特集 国際刑事裁判所の設立」ジュリスト 1146 号（1998 年）の諸論稿を参照。

<sup>25</sup> 山本草二『国際法【新版】』（有斐閣、1994 年）、24 頁。

## 夢想を克服した現実的選択

たとえ人々の多くがネチズンとしての意識を持ったとしても、彼らが完全に既存の国内/国際法秩序から切り離されるわけではない。実態としても彼らは、現実社会でも活動しているのであり、サイバースペースは彼らの活動の一部を概念的に切り出しているにすぎない。したがって、ネチズンという集団が既存の法秩序から独立した社会を形成することは、そもそも非現実的であるとともに、もしそれが可能であるとしても、彼らにとってのユートピアたりえないだろう。従来の部分社会論が集団内部に属する個人の権利を埋没させてきたように、サイバースペースの独立という形で、包括的に法の介入を抑制させることは、ネチズン諸個人の権利を縮減させる結果を招くかもしれない。少なくとも今日のサイバースペースは、諸個人の自由な討議により自律的・民主的な社会を構築できるほど、小規模で同質の社会を形成してはいない。

また、国際法の基本構造から考えて、サイバースペースがグローバルな性質を備えているからといって、国内法秩序を支えている各主権国家間の合意であるところの国際法秩序から、独立するというのはあまりにも無理がある。むしろ現実には、国内法秩序内部での活動を通じて、国際社会における個人の権利の伸長をはかり、国家を通じて各国に散在するネチズンの環境を向上させていくことの方が、現実的な選択といえよう。言い換えれば、国際法上の権利義務を個人が直接実現することに固執する意義は、主権国家内部で、「国益」という一見抽象的な理念に基づいて展開される外交政策及びそれらの調整の結果形成される国際合意と、政府活動を民主的にコントロールすべき本来の主体であるところの個人の間にある、感覚的な距離を狭めようという実践的契機以上のものはないのかもしれない。

ところで Barrow は、新たな社会契約の成立に言及している。ネチズンが自分たちの政府として承認するのは、彼らがグローバルな連帯を目指しているからといって、国際法の発展段階として主張される「世界法」を実現する超国家的世界政府ではないだろう。恐らく Barrow の主張が意味するところは、国際法上もネチズンまたはサイバースペースが、国家と同等の立場に立つことによって実現される「独立」なのだろうが、実際のところはむしろ、各国の国内法秩序に包含されることをひとまず容認した上で、国際法の定立にどれだけ実質的なレベルで有効に関与するかという問題に注目すべきなのかもしれない。

今日、一部の有力な非政府団体（NGO）の国際的な活動が、国際立法過程に一定の影響力を持っていることが指摘されているが、かといって、これが既存の国際法学における理論枠組の中に有効に包摂されているわけではない。現在においても、国際法定立は国家間の合意によることを原則とし、国際機関がこれに独自に関与する場面があるという共通認識が形成されつつあるに留まっている。その意味では現実の NGO 活動の意義が、有効に国際法学に取り込まれていると見ることは困難である。しかしながら彼らは、国際機関や国家との協調をはかりながら、徐々に国際的な法秩序の生成への実質的な関与を深めている。そしてこうした NGO が、同様の関心を有する市民の国際的連帯を促進するにあたり、もっとも活用したメディアがインターネットであることもまた指摘されている。いうなれば彼らもまた一面ではネチズンの一部

をなすのだということだろう。彼らの活動は、理論的に法秩序内部に主体的存在として取り込まれることを目指すわけでもなく、ましてや既存の法秩序から「独立」することを目指すでもない。彼らは国際法秩序の形成に関して、形式的参加資格を有する主権国家（その外交当局）に働きかけを行い、その活動を国際的連携の中で組織化していく中で、事実上の影響力を行使していこうとしている。グローバルなサイバースペースというコミュニティというのは、こうした活動の基盤をなす連携を促進する国境を越えた基盤として、評価すべきものであり、越境性を持つイコール国家主権の枠組を超えて独立するという立論は、実現可能性があまりにも低いばかりか、現実的にもあまり有意なものではないだろう。むしろ現状の国内/国際法秩序を前提とした上で、それらの意思決定過程に有効に関与していくために、情報交換・連帯の場として、サイバースペースを捉えるべきなのだろう。

もはやサイバースペースやネチズンといった用語を用いて、ネットワーク上での自由や権利を包括的に扱うのは、時代遅れなのかもしれない。少なくとも国境を越えてサイバースペース上で人々が連携するからといって、彼らが主権国家間の秩序であるところの国際法秩序から離脱できるわけではない。もちろん国内法秩序内部においては、個人の権利を主張する国内手続の中で、ある種の比喩として、集団ないし空間としての「独立」を勝ちうることもできるかもしれない。しかしそれにしても、サイバースペースが、理性的な諸個人の、緩やかでかつ効率的な討議がなされうる部分社会を形成するのでなければ、さほど意味のある「独立」になるとは思えない。ネットワーク社会の現状を考えれば、自律的な制度実現を急ぐよりは、国家という強制組織を民主的手続によってコントロールし、その先にある国際間のインターネット法整備に関しても、事実上の影響力を行使することを考える方が、現実的で有効な選択といえそうである。